

Presentación

El test democrático interamericano como instrumento de interamericanización

El mayor desafío en el ámbito jurídico es resistir la pandemia cumpliendo el *test democrático interamericano* en la región de América Latina a fin de garantizar que las medidas adoptadas en la lucha contra la pandemia de COVID-19 se ajusten a los estándares de protección de los derechos humanos, de una sociedad democrática y del Estado de derecho. Los instrumentos de derechos humanos y todo el acervo del *Ius Commune* respecto a los artículos 26 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), a la luz de su indivisibilidad e interdependencia, adquieren una renovada vigencia. Sin duda, ello exige una protección reforzada de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad con fundamento en todo el *corpus iuris* u orden público interamericano.

El test democrático puede servir como marco de referencia para analizar el equilibrio de la democracia, el Estado de derecho y la salvaguarda de *todos* los derechos humanos frente a la pandemia. Tal como lo establece la Carta Democrática Interamericana (CDI), este test deriva de la interpretación conjunta de los elementos esenciales y componentes fundamentales de la consolidación democrática (arts. 3 y 4 CDI), de la doble condicionalidad entre democracia y derechos humanos (arts. 7 y 8 CDI), en estrecha interrelación con la dimensión social (arts. 11 a 13 CDI). La propia Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en su preámbulo declara que la democracia representa-

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

tiva “es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región” y a continuación reitera “dentro del marco de las instituciones democráticas”. Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión (CIDH) y la Corte (Corte IDH) han ejercido sus mandatos transformadores para desarrollar el principio democrático con fundamento en la reafirmación por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano.

En este siglo XXI y en el contexto de la Pandemia del COVID-19, se refuerza la lectura conjunta de la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CADH y la CDI. Existe una concordancia de los contenidos normativos en aras de ofrecer el concepto común de la democracia, como conjunto de valores mínimos de su régimen jurídico en el Sistema Interamericano. Se trata, *mutatis mutandis*, como se calificó en la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos de 1993, de un “decálogo”. La Corte ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros (Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993).

El test democrático, entonces, constituye un marco de referencia para estudiar las llamadas en la doctrina como líneas rojas que los Estados no pueden pasar. Los elementos esenciales de la democracia incluyen el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3). Asimismo, se inspira en los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia (art. 4), como son la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

Dichos elementos y componentes van acompañados de una condicionalidad dual entre democracia y derechos humanos se-

Presentación

gún los artículos 7 y 8 de la CDI. Efectivamente, el artículo 7 de la CDI regula que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos. Por su parte, el artículo 8 de la CDI establece en su párrafo segundo que los “Estados Miembros reafirman su intención de fortalecer el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para la consolidación de la democracia en el Hemisferio”.

Todo el *Ius Commune* construido implica el pleno ejercicio de los derechos humanos en un Estado democrático, tanto desde una dimensión colectiva respecto de la sociedad como un todo, así como desde una dimensión individual en perjuicio de personas concretas. Como lo ha establecido la Corte IDH en el caso *López Lone y otros vs. Honduras* en 2015, la “Carta Democrática Interamericana hace entonces referencia al derecho de los pueblos a la democracia, al igual que destaca la importancia en una democracia representativa de la participación permanente de la ciudadanía en el marco del orden legal y constitucional vigente y señala como uno de los elementos constitutivos de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho”.

El nuevo milenio se inauguró en el continente con un instrumento recogedor del consenso sobre la concepción de la democracia en la CDI. Esta Carta significó un hito en la historia democrática del hemisferio y sentó, en su momento, nuevos paradigmas que hoy, más que nunca, para que se preserve el “nunca más”, se ponen de relieve: en lo político se pasó de una versión minimalista electoral a un concepto amplio basado en la dignidad humana; en lo histórico, se dirigió la mirada hacia el futuro desde el pasado de la región y sus dictaduras; en lo social se perfiló la aspiración de satisfacer el derecho a la democracia que sienten los pueblos de América; y en lo jurídico, aunque se trata de una Resolución y no de un Tratado, su condición es particular al entenderse como instrumento de actualización e interpretación de la Carta fundacional de la OEA. En la Carta se les concede a los

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

pueblos de América el derecho a la democracia, estableciéndose en los artículos 17 a 22 un mecanismo para su imposición. Además, la Carta permite tomar contramedidas incluso en aquellos casos en los que las instituciones democráticas queden debilitadas, aun sin llegar a una caída forzosa del gobierno. La CDI, como resolución de la Asamblea General, carece de carácter inmediatamente vinculante, justamente el mecanismo de imposición normado en ella es considerado precisamente como precisión del artículo 9 de la Carta de la OEA al invocar el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Pero la CDI debe comprenderse como un instrumento del proceso de interamericanización de los ordenamientos jurídicos de la región latinoamericana, que expresa la reconfiguración de la relación entre el derecho internacional y nacional por mandato de las constituciones. La interamericanización muestra el impacto del *Ius Commune*, que se manifiesta no solo en reformas constitucionales y legislativas, sino también en la adopción de políticas públicas y en un debate académico que lo acompaña. En el Sistema Interamericano se produce una genuina interacción entre las cortes, derivada en cierta medida de su pertenencia a una comunidad jurídica de derechos que incluso se ha involucrado en la creación del control de convencionalidad. Si a los jueces nacionales les corresponde verificar la compatibilidad entre las normas jurídicas susceptibles de aplicarse en un caso concreto y la CADH, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se produce entonces la progresiva interamericanización de los órdenes nacionales. Se toman en cuenta normas comunes y se expanden criterios jurisprudenciales y estándares sobre temas sustantivos de derechos humanos y sobre las obligaciones de los Estados, en particular, sobre las obligaciones positivas y el deber de adecuación previsto en la CADH. Ello también ha ocurrido durante la pandemia y, frente al “estado regional de excepción”, muchos jueces han cumplido su rol como jueces interamericanos. Obviamente, en un contexto de concentración de poder, militarización y violación de derechos, deben sonar todas las alarmas y advertir las amenazas y riesgos concomitantes que van contracorriente de la interamericanización.

Ahora bien, no solo los jueces son los protagonistas del control de convencionalidad. Todas las autoridades públicas están

Presentación

llamadas a ejercerlo y ser actores del proceso de interamericanización aplicando todo el acervo del *Ius Commune*. Dentro de ese acervo, las disposiciones de la CDI tienen la función de ser una especie de “cláusula de corte transversal” constitucional que deben permear la totalidad de los órdenes jurídicos, lo cual también postula e incluye el precepto de homogeneidad entre la Carta y las Constituciones nacionales, garantizando la gramática de la democracia. Existe una “cultura común” que se ha creado en materia de democracia que induce al reconocimiento de los principios y valores comunes y que, en tiempos de excepción, exigen un híperescrutinio. El test democrático da las pautas para evaluar las medidas de los gobiernos nacionales en cuanto al *respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, al ejercicio del poder con sujeción al Estado de derecho y el equilibrio de poderes, a la transparencia de las actividades gubernamentales, a la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, entre otros*.

Esta obra colectiva tiene el propósito de ofrecer una mirada de la pandemia de COVID-19 y sus efectos multidimensionales desde un enfoque holístico de los derechos humanos y girando en torno al test democrático interamericano y sus efectos en la interamericanización. El libro dialoga con la base teórica del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos emergente para enfrentar la pandemia. Está estructurado en tres partes destinadas a: en primer lugar, dar una Mirada Pre y Pos COVID-19 fundamentalmente enfocada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el impacto específico con relación a América Latina, debido a la situación que imperaba en la región, incluso antes de la pandemia; en segundo lugar, explorar realidades nacionales en cuanto a las medidas adoptadas en Argentina, El Salvador, Guatemala y Nicaragua frente a la pandemia de COVID-19 con base en un entendimiento transformador del sistema de protección multinivel e inmerso en una comunidad de práctica; y por último, en la tercera parte, se esbozan buenas prácticas y desafíos, siempre bajo el hilo conductor del test democrático interamericano y sus líneas rojas, que van más allá de una concepción clásica de democracia.

En el primer capítulo, a cargo de Flávia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi, se revisa la interdependencia e indivisibili-

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

dad de los derechos humanos. El argumento se centra en ofrecer una dogmática jurídica reinterpretativa de reforzamiento “a la inversa” de la interpretación de ambos principios en la medida que la salvaguarda de los DESCAs requiere también la garantía de los derechos civiles y políticos. El carácter reforzado deriva de la urgencia de atender a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad. El argumento se desarrolla siguiendo tres momentos, a saber: en el punto de partida pre COVID-19 de la propia Declaración Universal y los instrumentos regionales de protección de los derechos humanos en el caso de América Latina, para pasar a la interpretación a la inversa frente al COVID-19 en razón de los estándares universales, regionales y nacionales, tomando el caso argentino como referencia y luego se ofrece una aproximación al discurso académico pos COVID-19, para afianzar el lenguaje de la indivisibilidad e interdependencia como ruta para apalancar las profundas transformaciones. La investigación revela el potencial de los derechos humanos como lenguaje para guiar a los Estados hacia el cumplimiento de los estándares que conforman la base del nuevo *Ius Commune* pos pandemia.

En el segundo capítulo, en manos de Flávia Piovesan, Mariela Morales Antoniazzi y Renata Rossi Ignácio, el lector o lectora encuentra el abordaje de la cuestión relativa a cómo comprender el impacto del COVID-19 en las Américas desde una perspectiva de derechos humanos en el ámbito particular del papel del Sistema Interamericano en la protección y promoción de los derechos humanos ante una pandemia tan dramática y avasalladora. Se tratan los tres desafíos estructurales que definen la singularidad y especificidad de América Latina como son la profunda desigualdad socioeconómica, el patrón histórico de discriminación contra los grupos en situación de vulnerabilidad, así como los dilemas de la institucionalidad democrática. Dichos desafíos estructurales se ven exacerbados, acentuados y agravados por el impacto de la pandemia actual. El argumento consiste en afirmar que, a través del lenguaje de los derechos humanos y a la luz del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL), los estándares interamericanos son clave en la lucha contra el coronavirus, especialmente con respecto a los DESCAs. Se hace alusión al valor de la cooperación internacio-

Presentación

nal, el intercambio de buenas prácticas y la fundamentación en evidencias científicas.

En el capítulo referido al impacto transformador de la Corte IDH en tiempos de la pandemia de COVID-19, escrito por Mariela Morales Antoniazzi, se subraya el contenido y alcance dado por el Tribunal de San José a las obligaciones del Estado frente a los derechos humanos de toda persona bajo su jurisdicción, y la naturaleza reforzada de protección cuando se trata de grupos afectados de forma desproporcionada debido a su situación de vulnerabilidad, al igual que los límites de cualquier política o medida que afecte los derechos humanos. Una vez expuestos los novedosos y pioneros mecanismos, tres ejes guiarán al lector y/o lectora en cuanto al contexto, los estándares paradigmáticos con referencia al derecho a la salud y el acceso a la información, el derecho al agua y los derechos de las personas migrantes y la tendencia hacia la interamericanización. Se destaca el papel de la academia para aproximarse al COVID-19 desde su significado como una “disrupción”, ya que es el mayor reto enfrentado por la humanidad desde la Segunda Guerra Mundial y permite apuntar hacia un cambio de gran alcance en las prácticas de derechos humanos.

En el capítulo sobre Argentina, María Barraco utiliza el test democrático como prisma para aportar consideraciones acerca de la respuesta nacional frente a la pandemia, en el período comprendido entre marzo y mayo. De esta manera, brinda una aproximación a la división de poderes y la transparencia de las actividades gubernamentales que concurren a la hora de dictar medidas estatales de restricción de derechos. Considerando que el respeto por los derechos humanos y los derechos sociales forman parte de los elementos del test, en el estudio se dejan sentados cuáles fueron los derechos humanos restringidos, qué acciones positivas realizó el Estado argentino respecto a los grupos en especial situación de vulnerabilidad y qué buenas prácticas se llevaron a cabo, para concluir enfatizando la importancia de contar con el ICCAL en la adopción de respuestas apropiadas en contextos de crisis, siempre en el marco del test democrático interamericano, y en la necesidad de continuar consolidando este camino.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

En su capítulo sobre El Salvador, Lady C. Guzmán Marengo reconstruye la perspectiva interamericana de la democracia y se adentra en la consideración de la realidad salvadoreña en el contexto previo a la llegada del virus a su territorio, para finalmente analizar la respuesta estatal frente a la pandemia a la luz del test democrático interamericano. En este ejercicio identifica múltiples amenazas para la democracia, pero también destaca la activación de ciertos controles con especial énfasis en la defensa de la democracia librada desde la arena judicial con el activo control de constitucionalidad de las medidas adoptadas y el respaldo de una comunidad de práctica integrada, entre otros, por la sociedad civil, la prensa y la academia, que en conjunto operaron como muro de contención ante el desbordamiento del poder y la arbitrariedad. Asimismo, resalta el proceso de cristalización de ciertos derechos intangibles ante los poderes de excepción a través de la jurisprudencia constitucional, de la mano de una mayor apertura a la recepción sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos.

En el capítulo sobre Guatemala, Gretel Mejía Bonifazi se centra en la respuesta jurídico-institucional ante el COVID-19 a la luz del test democrático interamericano. En primer lugar, se muestra el contenido y alcance de las medidas implementadas por el Ejecutivo durante la vigencia del estado de calamidad pública. Luego, se examinan las interacciones entre los poderes públicos, acentuando las tensiones surgidas y las buenas prácticas desarrolladas para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Más adelante, tomando como base la condicionalidad dual entre derechos humanos y democracia y la interdependencia con lo social, se identifican las principales violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la pandemia y sus impactos en los grupos en situación de vulnerabilidad. Posteriormente, se presentan diferentes iniciativas por parte de la sociedad civil para mitigar los efectos de la crisis sanitaria. La autora concluye con reflexiones sobre los desafíos nacionales pendientes y el rol fundamental de los estándares contenidos en el acervo del ICCAL y el test democrático interamericano para una reconstrucción multilateral y transformadora en la era (pos) pandemia.

Presentación

En el capítulo sobre el caso de Nicaragua, Alina Ripplinger ilustra una trayectoria de violencia política desde el 2018 y la consolidación de una crisis de derechos humanos en el contexto de la pandemia. Al asumir la tesis que la pandemia particularmente pone en peligro a Estados con debilidades previas en términos de democracia constitucional, se dedica a analizar trayectorias causales e introduce como enfoque el liderazgo político. Aplicar el test democrático en el caso de Nicaragua lleva a la conclusión que una sistemática restricción y represión del espacio democrático profundizó la crisis en el contexto de la pandemia, ya que se niegan los derechos a la salud y a la vida, así como se agrava la situación de todos los DESCA. En una perspectiva a futuro se sugiere que el disfrute del espacio democrático en Nicaragua dependerá de cambios estructurales integrales y del empoderamiento de una comunidad de práctica, con el apoyo del sistema multinivel de protección de derechos humanos.

Para cerrar la publicación, Martina Olivera se dedica a las buenas prácticas y desafíos democráticos para América Latina, guiados por algunos de los elementos del test democrático interamericano. En ese sentido, advierte puntos problemáticos que pueden constituir una hoja de ruta para el trabajo de los Estados en la (pos) pandemia: cárceles en situación de hacinamiento y con escaso acceso a la salud, uso de fuerzas armadas para ejercer funciones de seguridad interna, falta de transparencia en el manejo de los fondos públicos, poderes judiciales que no actúan de manera adecuada y una falta de acceso a la información pública. El camino hacia la resolución de esos problemas lo marca el trabajo de las OSC junto con el mandato transformador del Sistema Interamericano, alimentándose a su vez, del Sistema Universal.

Esta parte final del libro se complementa con un esbozo de Observatorios sobre COVID-19 para reflejar ciertas iniciativas de esta naturaleza que, a título ilustrativo, coadyuvan a comprender su emergencia como un símbolo de la necesidad de escrutinio frente a la pandemia. Esta compilación temporal recoge el relevamiento concerniente a los países que se han tratado en la presente publicación, limitado a las temáticas de derechos humanos en general, género, pueblos indígenas, libertad de prensa y acceso a la justicia.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

Esta presentación tiene además la función de agradecer a las coautoras, por su labor de investigación y, sobre todo, por compartir el reto de mostrar un mapa y las tendencias emblemáticas a partir del concepto del test democrático interamericano. Una palabra de gratitud al Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, así como al Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, por su decidido y extraordinario apoyo para la edición en tiempos tan complejos. Un sincero agradecimiento a todas y todos quienes hicieron posible esta obra.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI